

Décision n° 2010-29/37 QPC – 22 septembre 2010

Commune de Besançon et autre

Le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel les 25 juin 2010 et 8 juillet 2010 deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées par les communes de Besançon et de Marmande, portant sur les paragraphes II et III de l'article 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008, la première étant plus spécialement motivée par la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs et la seconde par l'atteinte au droit de propriété. Les dispositions en cause ont pour objet de tirer les conséquences de l'absence de base légale du transfert aux communes des dépenses liées à la réception et à la saisie des demandes de titres d'identité, ainsi qu'à leur délivrance.

En application de l'article 4 du règlement applicable à la procédure de QPC, le président du Conseil constitutionnel et M. Michel Charasse ont estimé devoir s'abstenir de siéger. Par suite, en application de l'article 13 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, la séance de délibéré a été présidée par M. Jacques Barrot, doyen d'âge.

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit aux prétentions des deux communes et a déclaré conformes à la Constitution les dispositions qui lui avaient été transmises.

I. – Objet de la QPC

Pour mieux appréhender l'objet de cette QPC, il est nécessaire d'en rappeler le contexte administratif, réglementaire et contentieux.

A. – Le contexte administratif

Comme l'a jugé le Conseil d'État, dans sa décision *Commune de Versailles*¹, les compétences confiées aux maires en matière de titres d'identité le sont en leur qualité d'« *agents de l'État* ».

¹ Conseil d'État, 5 janvier 2005, *Commune de Versailles*, n° 232 888, Rec. Leb. p. 5, concl. Didier Chauvaux.

Cette dualité de compétences (agent de la commune-agent de l'État), instituée au bénéfice des administrés de la commune, est ancienne.

On trouve son origine dans le décret de l'Assemblée constituante du 14 décembre 1789 concernant la constitution des municipalités², dont l'article 50 fixait les « *fonctions propres au pouvoir municipal* » et son article 51 les « *fonctions propres à l'administration générale qui peuvent être déléguées aux corps municipaux* ».

Le même jour, avait été adoptée une « *instruction de l'Assemblée nationale sur la formation des nouvelles municipalités dans toute l'étendue du Royaume* »³. Les commentaires des articles 50 et 51 méritent d'être rappelés :

« *Les membres des corps municipaux auront soin de bien se pénétrer de la distinction des **deux espèces de fonctions appartenant à des pouvoirs de nature très différentes** qu'ils auront à remplir (...)* »

« *Les officiers municipaux se convaincront aisément que toutes les fonctions détaillées dans l'article 51, **intéressant la nation en corps et l'uniformité du régime général**, excèdent les droits et les intérêts particuliers de leurs communes ; qu'ils ne peuvent pas exercer ces fonctions en qualité de simples représentants de leurs communes, mais seulement en celle de préposés et d'agents de l'administration générale (...)* »

« *Il n'en est pas de même des autres fonctions énoncées en l'article 50. Ces fonctions sont **propres au pouvoir municipal**, parce qu'elles intéressent directement et particulièrement chaque commune que la municipalité représente (...)* »

La compétence exercée au nom de l'État est codifiée aujourd'hui à l'article L. 2122-27 du code général des collectivités territoriales (CGCT), qui reprend presque mot pour mot l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale : « *Le maire est chargé, sous l'autorité du représentant de l'État dans le département :*

² Archives parlementaires de 1787 à 1860, Tome X, du 12 novembre 1789 au 24 décembre 1789, Paris, Librairie administrative de Paul Dupont, 1878, p. 564.

³ *Ibidem*, p. 564 et sp. 567.

« 1° De la publication et de l'exécution des lois et règlements ;

« 2° De l'exécution des mesures de sûreté générale ;

« 3° Des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois. »

Il s'agit de fonctions qui relèvent de l'« administration de proximité » telles que :

- la tenue des listes et l'organisation des élections politiques ou socioprofessionnelles ;
- l'authentification de la signature apposée à un acte par un administré ;
- la délivrance d'attestations et de certificats relatifs à la situation des administrés (attestations d'accueil pour les étrangers réclamant un visa de séjour) ;
- la certification des copies⁴ ;
- certains pouvoirs de police spéciale (en application du code de l'urbanisme, de la loi du 29 décembre 1979 sur la publicité et les enseignes...).

Le maire exerce ces attributions sous l'autorité du préfet du département, qui peut lui adresser des instructions et même, en cas de carence, user de son pouvoir dit « de **substitution** ».

Le maire exerce également des fonctions étatiques, qu'il partage avec ses adjoints⁵, sous l'autorité du représentant du parquet : ce sont celles **d'officier de police judiciaire** (OPJ) et **d'officier d'état civil**. Le service public de l'état civil a ainsi pour vocation, depuis 1800, d'enregistrer tous les faits ou actes qui ont trait à l'état ou à la capacité des personnes.

Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, la révision constitutionnelle de 2003 n'a pas mis fin à une telle dualité de compétences⁶.

⁴ Cf. toutefois le décret n°2001-899 du 1^{er} octobre 2001 portant abrogation des dispositions réglementaires relatives à la certification conforme des copies de documents délivrés par les autorités administratives.

⁵ Articles L. 2122-31 et L. 2122-32 du CGCT.

⁶ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 17.

Depuis la loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement (DGF) versée par l'État aux collectivités locales, les charges supportées par les communes au titre des missions exercées au nom de l'État, en particulier les charges de fonctionnement de l'état civil, sont compensées par cette DGF qui englobe la dotation attribuée auparavant aux communes au titre de leur participation aux dépenses d'intérêt général.

B. – Le contexte réglementaire

L'article 4 du décret n° 99-973 du 25 novembre 1999 avait modifié l'article 3 du décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité (CNI).

Aux termes de ce nouvel article 3, « *les demandes sont déposées auprès des maires. Les dossiers sont transmis au préfet si les demandeurs sont domiciliés dans l'arrondissement chef-lieu ; dans le cas contraire, ils sont transmis au sous-préfet. Le préfet ou le sous-préfet établit les cartes et les adresse au maire pour remise aux intéressés.*

« À Paris, les demandes sont déposées auprès du préfet de police qui établit les cartes et les remet aux intéressés ».

Quant au décret n° 2001-185 du 26 février 2001, il avait défini les conditions de délivrance et de renouvellement des passeports.

Aux termes de son article 7, « *les demandes sont déposées auprès des maires ou, en cas d'impossibilité ou si l'urgence le justifie, auprès des préfets et des sous-préfets ayant reçu délégation à cet effet. Les demandes déposées auprès des maires sont transmises, selon le cas, aux préfets ou aux sous-préfets, qui établissent les passeports et les adressent aux maires pour remise aux intéressés.*

« À Paris, les demandes sont déposées auprès du préfet de police.

« À l'étranger, les demandes sont déposées auprès des agents diplomatiques et consulaires ».

Ces textes réglementaires attribuaient donc aux maires de toutes les communes, sauf à celui de Paris, des tâches administratives qui se rattachent à l'exercice d'une compétence de l'État en matière de cartes d'identité et de passeports.

C. – Le contexte contentieux

Estimant que le recueil des demandes de passeports, leur transmission aux services préfectoraux, la réception des passeports et leur remise aux intéressés entraînaient pour elle une dépense annuelle de 35 000 à 47 000 euros, la commune de Versailles avait demandé au Conseil d'État d'annuler le décret du 26 février 2001 susmentionné en tant qu'il confiait aux maires la tâche de recueillir les demandes de passeport, de les transmettre aux préfets ou aux sous-préfets et de remettre aux demandeurs les passeports qui leur sont adressés par ces derniers. Le Conseil d'État a fait droit à sa demande par une décision du 5 janvier 2005⁷ :

« Considérant que ces dispositions, qui confient aux maires agissant en qualité d'agents de l'État la tâche de recueillir les demandes de passeport, de les transmettre aux préfets ou aux sous-préfets et de remettre aux demandeurs les passeports qui leur sont adressés par ces derniers, ont pour effet d'imposer indirectement aux communes les dépenses, à la charge de l'État, relatives à l'exercice de ces attributions ; qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales que le législateur était seul compétent pour édicter de telles dispositions. »

Par un avis du 6 avril 2007, *Commune de Poitiers*, le Conseil d'État :

– a jugé que *« l'illégalité commise par le pouvoir réglementaire à avoir adopté une mesure que le législateur était seul compétent pour édicter est de nature à engager la responsabilité de l'État, quelle que soit la probabilité que le législateur aurait lui-même adopté cette mesure si elle lui avait été soumise ; toutefois, il appartient à la victime d'établir la réalité de son préjudice et le lien de causalité qui le relie à l'illégalité commise »* ;

– a transposé la jurisprudence *Commune de Versailles* rendue à propos de la délivrance des passeports (décret du 26 avril 2001) à la délivrance des CNI (décret du 25 novembre 1999).

⁷ Décision *Commune de Versailles*, précitée.

De nombreuses communes ont alors engagé des recours contentieux devant les tribunaux administratifs et, le cas échéant, devant les cours administratives d'appel afin d'obtenir le remboursement des charges indues. Au total, à la date du 1^{er} septembre 2008, 336 procédures gracieuses ou contentieuses étaient en cours, pour un montant total de 118,2 millions d'euros de demandes indemnitaires.

C'est ainsi que, par décision n° 299720 du 14 septembre 2007, *Commune de Villeurbanne*, le Conseil d'État a reconnu la responsabilité de l'État en rejetant le pourvoi du ministère de l'intérieur contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon qui avait fixé à 611 812,53 euros la somme exposée par la commune de Villeurbanne pour les frais de personnel afférents au traitement des 62 661 demandes de cartes nationales d'identité formulées du 1^{er} janvier 2000 au 31 octobre 2005 et à 282 331,18 euros celle relative aux 30 133 demandes de passeport introduites du 1^{er} mars 2001 jusqu'au 31 octobre 2005.

D. – Le contexte législatif

Le Gouvernement a alors déposé un amendement au projet de loi de finances rectificative pour 2008, en cours de discussion devant le Sénat, le 10 décembre 2008, pour mettre un terme à ce contentieux et prévoir une indemnisation forfaitaire de l'ensemble des communes, même celles n'ayant pas introduit de procédure.

L'association des maires de France avait proposé une réparation forfaitaire de 1 euro par titre sur les huit années sur lesquelles portait le contentieux. L'amendement du Gouvernement prenait en compte la prescription quadriennale et retenait un montant de 2 euros par titre sur les quatre dernières années (2005-2008). Dans les deux cas, le montant de l'enveloppe globale se montait à 65 millions d'euros. Ce montant ayant paru toutefois insuffisant aux sénateurs, le Gouvernement a accepté en séance que la réparation forfaitaire soit fixée à 3 euros par titre, soit un montant total de 97,5 millions d'euros.

Le rapport n° 135 de M. Philippe Marini, fait au nom de la commission des finances du Sénat, présente ainsi le dispositif introduit par les dispositions contestées de l'article 137 de la loi de finances rectificative pour 2008 :

« L'objectif du gouvernement est d'éviter un double bénéfice, qui correspondrait au cumul de l'indemnisation et des sommes gagnées en référé (ou, plus rarement, en première instance) par les communes.

« Le présent article ouvre donc une alternative :

« – soit l'affaire est close sans condamnation (par retrait délibéré de la commune et reversement des provisions éventuellement versées), et alors la commune bénéficie de l'indemnisation de 2 euros par titre ;

« – soit l'affaire est close et la commune a préféré garder les sommes obtenues en provision, et alors la commune ne peut pas bénéficier en plus de l'indemnisation.

« Le choix opéré par le présent article pour régler de façon transactionnelle le contentieux en question apparaît d'autant plus équitable qu'il permet de traiter de façon équitable les communes qui ont engagé un contentieux et celles qui ne l'ont pas fait.

« Ainsi, s'agissant des communes ayant engagé une action en indemnisation contre l'État devant la juridiction administrative, deux cas de figure peuvent se présenter. Dans le premier cas, elles ont obtenu une condamnation définitive de l'État et ont, donc, bénéficié d'une indemnisation. Il convient, toutefois, de souligner que, du fait des délais de jugement et du jeu des appels, très peu d'instances sont aujourd'hui closes. Dans le second cas, les communes sont encore en cours d'instance et peuvent y renoncer, mettant ainsi un point définitif au contentieux devant la justice et s'ouvrant, par la même, le droit à l'indemnisation transactionnelle proposée par le présent article.

« S'agissant des communes n'ayant pas engagé d'action en indemnisation contre l'État, elles sont, de droit, éligibles au dispositif proposé par le présent article.

« En définitive, et conformément aux souhaits exprimés par notre collègue député Jacques Pélissard, lors de la discussion en séance à l'Assemblée nationale de cet article, la démarche adoptée est égalitaire et ne privilégie pas les communes les plus procédurières. »

Les dispositions contestées s'analysent donc comme une validation législative assortie d'une indemnisation forfaitaire.

II. – La constitutionnalité des dispositions contestées

Plusieurs griefs étaient invoqués par les communes devant le Conseil constitutionnel : selon elles, les dispositions contestées portaient atteinte au principe de péréquation financière entre collectivités territoriales, à leur libre administration, à leur autonomie financière, au principe de responsabilité, au droit de propriété, à la garantie des droits et à la séparation des pouvoirs.

A. – La péréquation financière entre collectivités territoriales

Le dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution dispose que « *la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ». Le Conseil constitutionnel a refusé de voir dans cette disposition un droit que garantit la Constitution au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

Pour lui, cette disposition, qu'il qualifie d'« *objectif d'égalité* »⁸ et « *qui a pour but de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité par l'instauration de mécanismes de péréquation financière, n'impose pas que chaque transfert ou création de compétences donne lieu à péréquation* »⁹.

Rappelons que le Conseil constitutionnel a refusé de voir un droit ou une liberté que la Constitution garantit, d'une part, dans la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, aux termes de laquelle « *la modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi* »¹⁰, et, d'autre part, dans l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi¹¹.

B. – L'autonomie financière des collectivités territoriales

⁸ Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 65.

⁹ Décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, cons. 15.

¹⁰ Décision du 2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC, *Commune de Dunkerque*, cons. 3.

¹¹ Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre (Indemnité temporaire de retraite outre-mer)*, cons. 9.

L'article 72-2 de la Constitution ouvre un droit, pour les collectivités territoriales à qui l'État transfère des compétences, d'obtenir « *l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice* », droit que fait respecter le Conseil constitutionnel¹². Ce contrôle est cependant moins exigeant lorsqu'il s'agit de « *création* » ou d'« *extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales* » : dans ce cas, il se borne à vérifier qu'il s'agit de compétences obligatoires et, dans l'affirmative, que le législateur a « *suffisamment déterminé le niveau des ressources* » accompagnant cette création ou ce transfert¹³.

En l'espèce, l'invocation du principe d'autonomie financière était inopérante dès lors que les missions confiées aux maires en leur qualité d'agents de l'État ne pouvaient s'analyser comme un transfert de compétences au profit des communes¹⁴.

C. – La libre administration des collectivités territoriales

Dans la décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, le Conseil constitutionnel a reconnu implicitement l'invocabilité du principe de libre administration des collectivités territoriales dans le cadre d'une QPC. Dans la décision commentée, il a considéré que ce principe était opérant et vérifié que l'accroissement de charges dû à la délivrance de cartes nationales d'identité et de passeports n'avait pas abouti à une dénaturation du principe de libre administration¹⁵.

Le Conseil constitutionnel a relevé que les charges en cause étaient d'un faible montant¹⁶ : pour la commune de Besançon, les dépenses liées à la délivrance de titres d'identité représentaient, pour les années en cause, moins de 0,1 % de ses dépenses. En outre, le législateur avait fixé, pour toutes les communes et non seulement celles ayant introduit une instance en responsabilité, dans la limite de 97,5 millions d'euros¹⁷, une dotation forfaitaire de 3 euros par carte nationale

¹² Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 8.

¹³ Décision n° 2008-569 DC du 7 août 2008, *Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire*, cons. 13 et 14.

¹⁴ Cf. également Conseil d'État, 27 juillet 2001, *Commune de Maisons-Laffitte*, n° 215999.

¹⁵ Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains*, cons. 12.

¹⁶ Décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 45.

¹⁷ Suite à un supplément d'instruction, le Premier ministre a indiqué, par des observations communiquées à l'ensemble des parties et autorités, que le nombre de titres d'identité délivrés pour les années en cause s'élevait à 32 637 571, ce qui est proche du plafond de 32 500 000, fixé par la loi.

d'identité ou passeport, en fonction du nombre de titres que les maires avaient délivrés de 2005 à 2008 en leur qualité d'agents de l'État.

D. – Le droit de propriété

Le Conseil constitutionnel a rejeté, par la même motivation, le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété. Il n'a vu dans les dispositions contestées ni une privation ou une dénaturation du droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration de 1789 ni une atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁸.

E. – Le principe de responsabilité

Le Conseil constitutionnel a également rejeté, par la même motivation, le grief tiré de l'atteinte au principe de responsabilité dont il a fait application dans deux décisions récentes et qui n'interdit pas au législateur d'aménager, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée, voire d'apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif¹⁹.

F. – La séparation des pouvoirs

Le Conseil constitutionnel n'a pas vu non plus dans les dispositions contestées une atteinte à la séparation des pouvoirs qui remettrait en cause des décisions de justice²⁰. Il a indiqué que les paragraphes II et III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 ne pouvaient être lus de façon séparée : certes, le paragraphe II interdit aux communes de se prévaloir, sur le fondement de l'incompétence du pouvoir réglementaire, d'un préjudice pour charges indues mais le paragraphe III institue une dotation forfaitaire destinée à compenser cette charge.

¹⁸ Décisions n° 2010-607 DC du 10 juin 2010, *Loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, cons. 9 ; n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 5.

¹⁹ Décisions n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L. (Loi dite « anti-Perruche »)*, cons. 11 ; n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux L. (Faute inexcusable de l'employeur)*, cons. 10.

²⁰ Décisions n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, cons. 6 ; n° 2005-531 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*, cons. 6.

G. – La garantie des droits

Restait enfin la garantie des droits relevant comme la séparation des pouvoirs de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel a vérifié si étaient remplies les autres conditions auxquelles il soumet les lois de validation pour qu'elles soient conformes à la garantie des droits. Il a considéré :

- qu'elles avaient une portée strictement définie²¹ ;
- qu'elles respectaient le principe de non-rétroactivité en matière pénale ;
- qu'elles ne méconnaissaient aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, ce qui explique que le Conseil constitutionnel ait examiné ce grief en dernier ;
- qu'elles étaient justifiées par un but d'intérêt général suffisant.

C'est cette dernière condition qui a fait l'objet d'un examen plus approfondi, ne serait-ce que parce qu'elle ne saurait se réduire à un simple intérêt financier²². Mais, en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une simple validation puisque le législateur l'avait accompagnée d'une indemnisation forfaitaire dont le montant n'a pas été regardé comme entaché d'une erreur manifeste d'appréciation eu égard aux difficultés d'évaluation : au surplus, des mesures de simplification administrative étaient intervenues concomitamment en ce qui concerne la certification conforme des copies de documents délivrés par les autorités administratives²³ et la délivrance de fiche individuelle ou familiale d'état civil²⁴. A été également pris en compte le fait que les décisions contestées tiraient les conséquences des décisions du Conseil d'État aux termes desquelles seul le législateur était compétent pour imposer indirectement aux communes des dépenses relevant de l'État²⁵ et faisaient bénéficier toutes les communes et non

²¹ Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 32 à 36.

²² Décision n° 2003-486 DC, 11 décembre 2003, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2004*, cons. 22 à 24.

²³ Décret n° 2001-899 du 1^{er} octobre 2001 portant abrogation des dispositions réglementaires relatives à la certification conforme des copies de documents délivrés par les autorités administratives.

²⁴ Décret n° 2000-1277 du 26 décembre 2000 portant simplification de formalités administratives et suppression de la fiche d'état civil.

²⁵ Dans l'appréciation de l'intérêt général suffisant, un vice relatif à la légalité externe de l'acte a une importance moindre qu'un vice relatif à sa légalité interne : cf. décision n° 2002-458 DC du 7 février 2002, *Loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française*, cons. 4.

seulement celles ayant engagé un contentieux d'une indemnisation de leur préjudice. Le Conseil constitutionnel en a conclu que les dispositions contestées répondaient à un intérêt général suffisant « *eu égard aux relations financières existant entre l'État et les collectivités territoriales* ».